

再びニクラス・ルーマンの権力分立論 ——民主制における権力循環——

大 森 貴 弘

はじめに——本稿の目的・対象領域および理論領域——

I 初期ルーマンにおける政治システムの原像

- 1 政治システムの中の裁判
- 2 政治システムの内部分化と権力分立の新機能

II 中期ルーマンにおける政治システム像

- 1 政治システムにおける公衆
- 2 公衆・政治・行政をめぐる権力の循環
- 3 補論——邦語で紹介された民主的権力循環論について——

III 後期ルーマンにおける政治および法システム

- 1 法システムの中の裁判および立法
- 2 政治および法システムの構造的カップリング

IV 検討および示唆

- 1 権力分立の新機能について
- 2 濾過機能はいかにして実現されるか

おわりに

はじめに——本稿の目的・対象領域および理論領域——

既に古典古代には、裁判官の独立を確保すべく、立法と裁判の分離がアリストテレスによって論じられていたという。権力分立論の源流とも言うべきこのコンセプトは、後に中世のテキストにおいても言及されることがあった。⁽¹⁾したがって、権力の分離という考え方は、近世になって初めて生み出さ

れたものではない。清教徒革命下のイギリスで、1649年に王位と貴族院が廃されたとき、ジョン・ミルトンを始めとする人々が権力の分割を説き、サドラーが立法権を庶民院に、裁判権を貴族院に、そして執行権を国王に分配する形での権力分立を説いた。⁽²⁾ こうして、古代からの立法と裁判の分離論は近世において息を吹き返し、近代的な権力分立論へと発展してゆく端緒となった。名誉革命の後、ジョン・ロックは『統治論』を刊行し、権力分立論をさらに発展させた。もっとも、統一的な国家権力を複数に分離させ、さらに相互に抑制・均衡させるという考えそれ自体は、18世紀になってから初めて打ち出されたようである。この権力の均衡説を最初に提唱したとされるボリングブルックは、1720年代以降、複数のパンフレットや著作の中でこの説を広めた。⁽³⁾ その後、イギリス帰りのフランス貴族であるモンテスキューは、この説に影響を受けて『法の精神』を著し、三つの国家機関の抑制と均衡を説いた。この三機関とは、行政権を執る君主と立法府の二部（庶民院と貴族院）であった。⁽⁴⁾ 18世紀末葉には、ロックやモンテスキューの影響のもとにアメリカ憲法が権力分立を定め、フランス革命において発せられた人権宣言の16条は「権利の保障が確保されることなく、権力分立が定められていないすべての社会は、憲法をもつものではない」とうたい上げた。19世紀になると、ドイツでも初期立憲主義のもとでカール・エルンスト・シュミットらによって様々な権力分立論が提唱されるようになった。⁽⁵⁾ 20世紀になると「古典的」権力分立論を受容したゲオルグ・イェリネクらによって、立法府と行政府が互いに自立的な権力として相対すべきだという主張がなされたが、この学説は議会におけるブルジョアジーと君主の行政府との二元的対立を背景としていた。近年、ドイツの国法学者ディーター・グリムが機能的な権力分立論を提示するにあたって論拠としているのも、このような二元的対立関係の解消や近代的政党制度の登場という点であった。⁽⁶⁾ このように、イギリス・フランス・ドイツのいずれの国においても社会構造がそのときどきの権力分立論に影響を与えていることが容易に看取されよう。それゆえ、現代的な権力分立のゼ

マンティックを模索していくためには、現代社会やその構造に関する理論を参照することが有益ではあるまいか。⁽⁷⁾

このような問題意識のもとに、既に発表した私の論文「ニクラス・ルーマンの権力分立論——グローバル・コンテクストにおける応用可能性——」（以下「前稿」と略記する）では、社会学者であるニクラス・ルーマンの社会システム論を取り上げ、そこで展開されている権力分立論を検討した。⁽⁸⁾ ここでは、構造的カップリングというシステム論的な観点から権力分立を把握するアイデアについて基本的な骨子を示し、この理論が、グローバル化に伴う権力分立概念の射程の拡大を基礎づけるために便宜であること、グローバル化の中の法現象を分析する際に応用可能性を持っていること、などを明らかにした。そして、この前稿の末尾では、ルーマンの^{マハト}権力循環論をさらに掘り下げて論じる旨、予告しておいた。そのため本稿は、再びルーマンの権力分立論および^{マハト}権力循環論を対象領域とし、前稿の予告を果たすこと、すなわち^{マハト}権力循環論を掘り下げて論じることを第一の目的とする。従来の憲法学の学説では民主制を権力分立と関連づける際に、後者をヒエラルヒー的・垂直的に把握する見解が有力であったが、ルーマンの^{マハト}権力循環論に拠るなら民主制を循環的・円環的に把握するとともに、権力分立を構造的カップリングとして非ヒエラルヒー的に把握することが可能となるため、憲法学にとっても有意味であるように思えるのである。次に、ルーマンの権力分立論、とりわけシステム論的に捉えられた権力分立の新機能について検討し敷衍することによって、憲法学の議論への示唆を得たい。これが本稿の第二の目的である。

これらの目的を果たすため、本稿では以下の文献を検討の対象とする。

初期

1. Funktionen der Rechtsprechung im politischen System, in: Dritte Gewalt heute? Schriften der Evangelischen Akademie in Hes-

4 早稲田法学会誌57号 (2007)

- sen und Nassau, Heft 84, 1969, S. 6-17; Auch in: Politische Planung, 4. Aufl., 1994, S. 46-52.
2. Rechtssoziologie, 2 Bde., 1972. [邦訳: N・ルーマン (村上淳一／六本佳平 訳) 『法社会学』(岩波書店、1977年)]
 3. Politikbegriff und die "Politisierung" der Verwaltung, in: Demokratie und Verwaltung: 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1972, S. 211-228; Auch in: Soziologische Aufklärung 4: Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, 1987.
 4. Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems, Der Staat 12, 1973, S. 1-22 und S. 165-182.

中期

5. Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat, 1981.
6. Selbstlegitimation des Staates, in: Norbert Achterberg/Werner Krawietz (Hg.), Legitimation des modernen Staates, Beiheft 15 des Archivs für Rechts- und Sozialphilosophie, 1981, S. 65-83.
7. Machtkreislauf und Recht in Demokratien, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2, 1981, S. 158-167.

後期

8. Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: Rechtshistorisches Journal 9, 1990, S. 176-220.
9. Das Recht der Gesellschaft, 1993. [邦訳: ニクラス・ルーマン (馬場靖雄／上村隆広／江口厚仁 訳) 『社会の法 1』『社会の法 2』(法政大学出版局、2003年。)]
10. Die Politik der Gesellschaft, herausgegeben von Andre Kieser-

ling, 2000.

必要に応じて、これ以外のルーマンの著作、さらには関連する（歴史的）事実や現実も検討の対象とする。これらを検討した後に、憲法学への示唆を引き出すこととしたい。なお、前稿と同じく本稿は、憲法理論——すなわち事実と規範の双方に関わりあいながらも、個別の憲法規範ではなく、憲法の本質・機能・理念等を根本的に考察する理論領域——に位置づけられる。このように、本稿は問題意識や理論領域など多くの点で前稿と共通している。もっとも、両者の間に相異点が全く無いわけではない。前稿には、後期ルーマンのシステム分化図式を基準にして前期ルーマンの記述を解釈するという傾きが孕まれていた。この反省に立って、本稿では、ルーマンの文献を前期・中期・後期の三つの時期に分け、それぞれの相異を明確にするという方法⁽¹⁰⁾を採っている。

I 初期ルーマンにおける政治システムの原像

1 政治システムの中の裁判

ルーマンが、法システムを政治システムとは別の自律した社会システムとして把握しているという点については、既に前稿において縷々述べた。かつて自由主義の古いドグマに基づいて分離させられた国家と社会を包括する全体社会システムに政治・法・経済・教育などの諸々の機能システムが分化する…これがルーマンの社会システム論の基本的な枠組みであった。そこでは、裁判 *Rechtsprechung* が法システムのサブシステムとして位置づけられていた。言い換えれば、裁判は法システムの中に存するとされていたのである。裁判というものが法の貫徹にかかわる事柄であることを考えるならば、裁判を法システムの中に位置づけることは自然なことに思える。ところが、初期のルーマンの文献の中には、裁判を政治システムの中に位置づける文章が散見される。このことは、裁判を法システムの中に位置づける

後年の立場と矛盾しないだろうか？

早速、1969年の論文「政治システムの中の裁判の機能⁽¹¹⁾」を見てみよう。この論文では（既に論文の題名からして裁判を政治システムの中に位置づけていることが見て取れるけれども）、冒頭部分にて、次のように述べられている。「私は政治システムについて語り、そして司法 Justiz をこの政治システムの部分システムと看做す⁽¹²⁾」。このような文章は、裁判を法システムのサブシステムとして位置づける後年のルーマンと比較してみれば奇異ではあるが、決して引用者の誤訳ではない。むしろ、「政治システムの中の裁判」という言葉の中には初期ルーマンにおける政治システムの原像が垣間見えると言うべきである。この言葉からは疑いもなく明瞭に、ルーマンは裁判を政治システムの中に位置づけていることが理解されるだろう。さらに、その次のページには、裁判について次のように述べられている。

「私に対して発せられた裁判 Rechtsprechung の政治的機能についての問いは、今や政治システムがこの理論に登場するにあたって二義的——つまり非常に注目すべき・正確に述べる方法で二義的となる。私は、あなたにこの二義性を想像させ、その意味を可能な限り明らかにすることを目標にする。

あるいは政治的諸機能に関する問題を政治システム全体に、すなわち意味によって、集団的に拘束する諸決定の産出に貢献する全ての相互行為に関わらせることができよう。政治システムは、立法・政府・行政・裁判、したがって元々「統治 government」によってまとめられていた領域を含んでいよう。しかし、さらに、それに定位した申立人・原告・政治的選挙の役割および主として政治的決定へ影響を及ぼすことに尽力するような組織、つまり政党や利益団体の網も含んでいよう。」⁽¹³⁾

ここでは、裁判が「政治的機能」を有するとされ、再び政治システムの中に位置づけられていることが分る。政治システムの内部分化がどうなってい

るのかは若干分りづらいが、ともかくも、政治システムが、立法・政府・行政・裁判、したがって統治 government としてまとめられる広い領域を含み、さらに政党や利益団体をも含んでいることが分る。また、こうした政治システムの中で、「裁判にはシステム分化の要石の役割が割り当てられている⁽¹⁴⁾」という。さらに別の箇所では、「政治システムは政治的な事前の方向づけと拘束的決定へと（つまり、政党政治と統治 government へと）構造的かつ過程的に内部分化している⁽¹⁵⁾」と述べられているのであるから、政治システムは、一次的には政党政治—統治という形で内部分化していることが分かるだろう。

2 政治システムの内部分化と権力分立の新機能

初期ルーマンにおける政治システムの内部分化の態様をより明瞭に理解するためには、1972年の著作『法社会学』の叙述を参照するのが便宜である。この本で示された政治システムの像は、前節で検討した論文のそれからほとんど変化していないが、この本の記述のほうがより分りやすいからだ。ルーマンは、実定法について書かれた第四章で政治システムの内部分化や権力分立について、次のように述べている。

「政治システムの統合は、もはや一個のヒエラルヒーの統一的頂点によってではなく、はるかに複雑な別のやり方で果たされるのである。ヒエラルヒー的統一にとって代わるのは、政治と行政とを機能的に分化させ、それら二つの部分を含む政治システム全体の統合を両者間のコミュニケーション過程によって達成しなければならない一個の構造である。

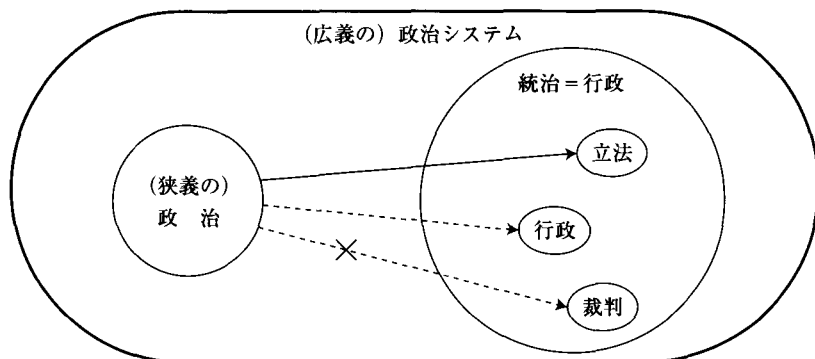
政治と行政のこのような機能分化を、古典的な権力分立論の機能図式と混同してはならない。それはまた、すでに述べた立法と裁判との区別に対応するものでもない。立法と裁判の区別は、「統治 government」という古い意味での）行政システムそれ自体の分化としてとらえられねばならない。固有の意味での政治

は、集団的に拘束する決定へと至るような過程に先立って演じられるのである。立法府と行政府と司法府という古典的な区別は、行政の内部分化にあたるものであり、行政への政治の影響力に段階をつけ、これを濾^{フィルタリング}過することに役立つものである。⁽¹⁶⁾」

この箇所では、統治 government が明確に行政システムを意味しているとされ、さらにこの統治(=広義の行政)の内部分化にあたるのが、立法府・行政府・司法府の区別だと論じられている。この立法府・行政府・司法府という表現は、日本語の語感では(人によって)営造物を連想してしまう可能性があるから、前節の引用部分を参照し、かつ機能に着目して立法・行政・裁判と言い換えても良いだろう。つまり、統治=広義の行政の中に、立法・(狭義の)行政・裁判という三つのサブシステムが存在しているわけである(図1参照)。なお、前節の引用部分には、この三つの他にさらに政府が挙げられていたため、統治=行政システムから政府が抜け落ちていると批判されるかもしれない。だが、行政 Verwaltung は、政府を含んだ概念として使われることもあるし、ルーマンもそのような趣旨で政府を挙げなかったのであろうから、この点はそれほど問題にはならないだろう。また、上記の引用で「固有の意味の政治」とされているのは、前節で「政党政治」と表現されていたものである。政治システム全体を広義の政治だと表現するなら、政党政治ないし固有の意味の政治は狭義の政治だと言えるだろう。これは、政治システムの内部に位置するけれども、統治=広義の行政の外部に位置している(政党政治—統治が、政治システムの一次的な内部分化の態様であることは既に前節で述べておいた)。このように文章にして書くと若干ややこしい感じがするが、図で見てみると政治システム全体の内部分化が明確に把握できよう(図1参照)。

三権力の分立と均衡を説く従来の権力分立論が問題としていたのは、図1の枠組みで言えば、統治(すなわち広義の行政)に含まれる三つのサブシ

図1



テム、つまり立法・(狭義の) 行政・裁判の相互の分立と均衡の関係であると捉え返すことができる。もともと、アメリカとフランスで生み出された初期の憲法が政党について何も触れていなかったことにも明瞭に示されているように、近代初期においては、政党ないし政党政治は未発達であった。その後、時代が下るにつれ、近代的な組織を持つ政党や、様々な利益団体が発達してくる。これらは、集団的に拘束する決定の許容力を準備する機能を果たすのであり、この機能が政党や利益集団によって担われる政治として分出してくる。これが図1の左側に示した(狭義の)政治であり、この分出によって権力分立は新たな機能を獲得するとされる。すなわち、(狭義の)政治から立法・(狭義の)行政・裁判への影響力に「段階をつけ、これを濾^{キャバシティ}過す」機能である。この権力分立の「新種の機能⁽¹⁷⁾」については、既に前稿I章3節において詳しく論じておいたが、ここでも、図1に即してごく簡潔に再論したい。まず(狭義の)政治から立法への直接的な影響力行使は「正統な letigim⁽¹⁸⁾」ものとされる。つまり、政党政治が立法過程に影響を与えるのは肯定されるべきだということである。図1では(狭義の)政治から立法への正統な影響力行使を実線の矢印で示してある。次に、政治から(狭義の)行政への直接的な影響力については、「一部は正統なものとされ、一部は法の名において拒否されうる⁽¹⁹⁾」。図1では部分的にのみ正統とされる影響力行使

を政治から行政への点線の矢印によって示す。裁判に対する政治の影響力行使については、「常に正統ではない⁽²⁰⁾」とされ、かつ、「法的に禁止されており、事実上、多かれ少なかれ有効に阻止されている⁽²¹⁾」という。図1では、この禁止された影響力行使を×印の付いた点線の矢印によって示す。とりわけ、政治から行政への影響力行使は一部が正統として許され、一部が拒否されるため、「濾過機能⁽²²⁾」とも表現されている。一部の影響力行使（コミュニケーション）が正統でないとして濾別されるがゆえに濾過機能とされているのだろう。こうして、権力分立論は、ルーマンのシステム論の観点から新たに捉え返され、新たな意味づけを与えられることとなったのである⁽²³⁾。言い換えれば、権力分立のゼマンティックは、政治システムの一次的な内部分化（政治—行政という形のそれ）に奉仕し、この内部分化の攪乱や脱分化を防止するものとして意味づけられたのである。

濾過機能⁽²⁴⁾とともに、権力分立の新種の機能に数えられるのが「権力連鎖の延長」である。政治は様々なプランニングを行い、行政に対してこのプランニングを遂行するようにプログラミングする。ところが、行政は権力行使^{マハト}の連鎖という長い過程をなしている。法律によってプログラミングされたプランニングは行政によって執行されるが、このプログラミングが上位にある官僚から下位の公務員へと長い権力の鎖を伝わっていくうちに、様々な障害^{マハト}にぶつかる。権力の乱用・連鎖の切断・部分システムによるブロッキング・決定前提の非伝達・対抗権力の産出などによって当初のプランニングは骨抜きにされてしまう。ルーマンは、これを防ぐために「未知の個別的条件のもとにある遠くの状況に対して拘束的効果を持ち、パートナーへの直接の権力^{マハト}を持たないより長い決定の連鎖は、法の形式に拘束され、そうすることによってより確実に伝達するようにされなければならない⁽²⁵⁾」と述べている。ルーマンは、この権力分立の新機能を実際にどのように憲法に位置づけるのかについては多くを語っていない。憲法改正によって新機能を書き加えるのか、それとも既存の条文の解釈によって引き出すのか、という点も、なお不明のま

までである。⁽²⁶⁾

なお、前期ルーマンは法システムが政治システムとは別の自律したシステムであることをあまり主張していない。例外的なのは、前期の終わりごろ（1975年）に書かれた著作『権力』であり、そこには「政治システムも法システムも、全体社会的な機能のために分出した社会の部分システムだ⁽²⁷⁾」と述べられている箇所がある。

II 中期ルーマンにおける政治システム像

1 政治システムにおける公衆

政党政治とも呼ばれる狭義の政治と、統治とも表現されうる広義の行政との分化、すなわち 行政—政治 という形の分化が政治システムの基礎的な内部分化であることは前章にて既に述べた。初期のルーマンは、この分化こそが政治システムの「一次的な内部分化」であることを何度も強調している。⁽²⁸⁾ところが、中期ルーマンにおいては、政治と行政に「公衆」を加えた三部分から成る内部分化が繰り返し強調されている。例えば中期の論文「国家の自己正統化」では、政治—行政という二部分からなる内部分化が、公衆の分化によって行政—政治—公衆という三部分からなる分化へと発展的に変化するのでと述べられている。⁽²⁹⁾これにより、政治システム（広義の政治）の内部に（広義の）行政・（狭義の）政治・公衆という三つのサブシステムが拮定されることになり、これらの鼎立関係・循環関係が論じられることになる。⁽³⁰⁾

政治システムにおける「公衆」の働きについての議論は、中期ルーマンの複数の文献で展開されているが、1981年の著作『福祉国家における政治的理論⁽³¹⁾』の叙述は若干ミスリーディングであり、同年の論文「国家の自己正統化」には、既に日比野勤による邦語での詳しい紹介があるため、本章では同年の別の論文「民主制における権力循環と法⁽³²⁾」を主とし、他の二つを従として検討することにしたい。⁽³³⁾

この論文の中でルーマンは、行政・政治・公衆という三つの鼎立関係を「一個三重の分化」⁽³⁴⁾と規定したのち、次のように述べている。

「拘束的諸決定の産出に従事し（議会・政府・行政官僚）・かつ・私がここで簡潔に（広義の）行政 Verwaltung と呼びたい部分システムと並んで、われわれは（狭義の）政治のための部分システム、すなわちテーマの準備および人物の選択のための、コンセンサスのチャンス进行测试するための、権力の構築のための部分システムを見出す。この部分システムは、とりわけ、政府の地位を占めていないときにも存在しうるほどに独立している政党という組織に自らの存在を負っている。最終的にはそれ以外に、誰もが一定の役割によって政治システムへと組み込まれているのである——すなわち、拘束的諸決定を受け入れなければならず、政治システムにおいてコミュニケーションすることができ、そして何よりもその一票が政治選挙において数えられるかぎりにおいて——。われわれはこの領域を公衆と呼ぶ。」⁽³⁵⁾

こうして、政治—行政—公衆が政治システム内の三つのサブシステムとして明確に措定されるに至った。ルーマンは初期において既に公衆について触れていたが、あくまでも政治—行政を政治システムの一次的な内部分化としていた。しかし、中期になると政治—行政—公衆が「一個三重の分化」として把握されるようになる。ここで注意すべきは、行政や公衆と並ぶ部分システムである「政治」の働きとは、政治家や政党を中心として行われる集団的に拘束する決定のための準備であるという点である。後年に定式化される表現を先取りするなら、集団的に拘束する決定の許容力の準備であり、これが（狭義の）政治の機能である。このような事前の準備過程の後に、集団的に拘束する決定を産出する機能を発揮するのが（広義の）行政である。この時期のルーマンもなお、議会を（狭義の）政治ではなく、むしろ（広義の）行政に含めている点に注意を要する。⁽³⁶⁾この点は、前章で述べた初期ルーマンの

分化図式と同じである。行政が下す集団的に拘束する決定によって実際に拘束されるのが公衆であり、そして公衆は政治選挙を通じて政治家や政治プログラムを選択する機能を発揮するのである。

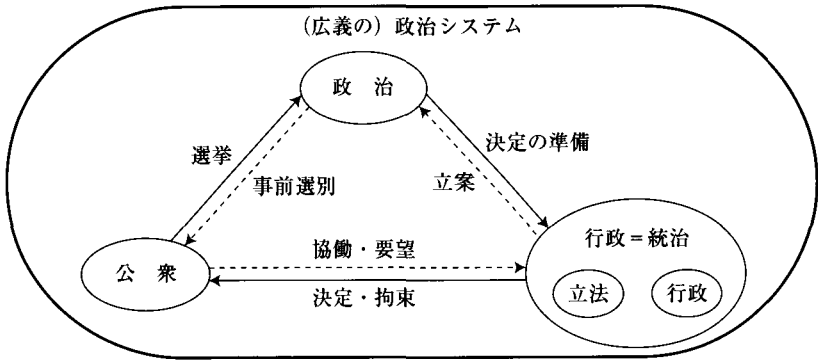
2 公衆・政治・行政をめぐる権力の循環

既にこれまでの記述から、三つのサブシステム間に連関があることが看取できよう。公衆を出発点とするなら、公衆が選挙で政治家と政治プログラムを選択し、政治家が政党活動を通じて集団的に拘束する決定の許容力を準備し、(広義の)行政(すなわち議会や行政機関)が集団的に拘束する決定を産出する、と述べることができよう。この点について、ルーマンは次のように述べている。

「政治システムにおける協働のこうした三つの形式——公衆・政治および行政——が、ますます著しく・ますます明瞭に分離され、互いに独立したものになればなるほど、それだけ顕著に円形の権力プロセスが発生する。すなわち、公衆が政治における指導的人物と政治プログラムを選択し、政治家が拘束的な決定のための前提を濃縮し、行政が決定すると同時に公衆を、自身たちで再び選挙する公衆を拘束する。」⁽³⁷⁾

この公衆 → 政治 → 行政 (→ 公衆) という「いわば時計周り」の「公式循環」⁽³⁸⁾は、図2では実線の矢印によって示してある。まず、公衆を出発点とすれば、①公衆が選挙により政治家と政治プログラムを選択し、②選ばれた政治家は政党活動などを通じて集団的に拘束する決定の許容力を準備し、③議会や行政機関(広義の行政)が集団的に拘束する決定を下すことで公衆を拘束する。こうして循環が一巡し、公衆は再び選挙に臨むことになる…。ルーマンがこれを民主制における権力の「公式循環」と呼ぶのは、民主制にはこのような公式循環のほか、非公式の逆循環が存在しているからであ

図2



る。つまり、「この循環〔公式循環〕はそれ自体において逆循環を誘発する」⁽³⁹⁾とルーマンは言う。公式循環が時計回りだとするならば、この逆循環は反時計回りである。行政 → 政治 → 公衆 (→ 行政) という反時計回りの逆循環は、図2では点線の矢印によって示されている。行政を出発点とすれば、①行政が様々な立案を行い、政治に対して働きかけを行う。②政治は選挙において選ばれるべき人物や政治プログラムを事前に練り上げ、公衆に働きかける。③公衆は自発的な意志によって行政と協働し、一定の影響力を行使する。もちろん、公衆から行政への影響力行使は無制限ではなく、一部が正統とされ、一部は非正統とされるように、⁽⁴⁰⁾「濾過されるべきものであろう。もともと、このような逆循環は、「新しい擅制主義」とか、「ロビーの陰謀」⁽⁴¹⁾として批判されてきたものである。しかし、人々がこのような逆循環に慣れてしまったことや、公衆の要望に応えようとする福祉国家的な営みと適格的であったことによって次第に現代的な民主制における権力循環の中に組み込まれるようになった。こうして、民主制としての政治システムは、公式循環と逆循環からなる双方向的な権力循環として把握される。そして両者の間にはバランス関係が発生するが、政治システム内部の複雑性の増大によって徐々にインフォーマルな逆循環が優勢となる。⁽⁴²⁾「そのような二重の循環の内部で、すべての『絶対的』根拠、すべての自然法的または先験的な確実性は

欠落する。そのシステムは、閉鎖した自己言及システムとして構成される⁽⁴³⁾』とルーマンは言う。

もっとも、政治システムが自己言及システムとして作動上で閉鎖していると言っても、環境とのコンタクトが完全に排除されるわけではない。つまり、自己言及的に閉鎖したシステムといえども環境からの刺激には開かれているのである。政治システムにおける、公衆—政治、政治—行政、行政—公衆という三つの内部関係にとっては、各々異なった外部化の形式が存在しているという。「例えば公衆が政治に対して権力を持ち、かつ政治が公衆に対して権力を持つことから生じる自己言及と循環は、外部への非対称化によって中断される——外部化とはこのことを意味しているのである⁽⁴⁴⁾」。公衆と政治の関係において外部化に役立つのは公論への準拠であり、政治と行政との関係にとっては人物^{ペーソン}への準拠であり、行政と公衆との関係にとっては法⁽⁴⁵⁾への準拠であるとされる。こうした環境への準拠によって、システムは自身にとって重要な情報を収集（構成）する。「だが、諸々の情報が受け入れられるのは、それらの情報がこのシステムの自己言及的な進行にマッチし、その秩序を常に新しい諸要素によって再生産するときのみである⁽⁴⁶⁾」。このとき、環境がシステム内にそのまま模写されるのではなく、システムがその自己言及的作動によって環境からの刺激を情報として構成するとされる（作動的構成主義）。

なお、ルーマンは、1982年9月27日に東京大学で行われた講演において「一般に法と政治について、二つの異なったシステムとして語ることはできるのだろうか」と問題提起し、続けて「一見すると否であるが、しかしながらよく見ると是なのである⁽⁴⁷⁾」と述べている。このように、中期のルーマンにおいて法システムと政治システムは明らかに別の自己言及的なシステムとして措定されており、さらに両システムとの関係についても論じられている⁽⁴⁸⁾。では、中期ルーマンにおいて裁判は両システムのいずれに位置づけられているだろうか？ これについては、中期ルーマンの著作には、法的決定を法シ

ステムの要素であるとする箇所が見出されることに留意する必要がある。⁽⁴⁹⁾このことは、裁判が法システムに属することを暗示すものと言えるだろう。また、ルーマンは、中期の終わりごろ（1983年）に書かれた論文「法システムの統一性」において、「法システムにおいてエレメントとしての性格を持つのは、それが法的状況を変化させる場合だけだ」と述べており、⁽⁵⁰⁾法律および判決が法システムのエレメントとして対称的な関係をなしていることを明らかにしている。このように、立法と裁判を法システムの部分システムに位置づけるというアイデアは、既にこの中期の論文の中に潜在的な形で見出される。もっとも、この論文の中では、立法と裁判がサブシステムとして法システムに属している旨、明言されているわけではない。このことが明言されるようになったのは、⁽⁵¹⁾管見のかぎり後期になってからのようである。

では、中期ルーマンにおいて立法はどのように位置づけられているのか？ 法律が法システムに属するとされていることから、立法も法システムに属するだろうと思うむきもあるかもしれないが、注意深く読めば必ずしもそうではないことが分かる。既に述べた日本での講演において、ルーマンは「政治システムは、法システムに決定前提（法律）を提供し、その返報として、政治的決定の実行のための合法性と特殊性を受け取る」と述べ、続けて「法システムは、政治システムに決定の強制のための諸前提を提供し（合法的決定のみが実力によって貫徹される）、その返報として、政治による執行への保証、すなわち法の貫徹に際しての警察もしくは軍隊の助けをすら受け取るのである」と述べている。⁽⁵²⁾政治システムが法律を提供するとされていることから分るとおり、この時点でルーマンはまだ立法を政治システムの中に位置づけているようである。さらに、翌年の1983年にルーマンは『法社会学』の第二版を出版するにあたって「第2版への序」と「終章 法システムと法理論」を新たに執筆している。そこでは、「環境世界からシステムへはいかなる規範的性質も導入されない。つまり、環境世界一般（自然）からも社会内部の環境世界（たとえば宗教・道徳）からも導入されない。いかなる環境世

界の意味も、そのようなものとして法システムに対して規範的拘束力を持たない⁽⁵³⁾と述べられている。ここでは、①いかなる規範的な性質も導入されないとされているが、②他方で法律は政治システムから法システムへと提供されるのであった。この①と②は容易に両立し難いように思える。実際にも法システムの閉鎖性をめぐって、閉鎖性を緩く理解しようとするトイプナーや法システムと政治システムの分離不可能性を主張するハーバーマスを始めとして異論・反論が続出したことは既に邦語文献などでも紹介されている通りである⁽⁵⁴⁾。むろん、法システムは政治システムから提供された法律を自身の作動によって構成するのである…というような説明が可能であることは本稿筆者といえども承知している。しかしながら、このような説明は、法律が外部の政治システムから提供されていることを単にレトリカルに粉飾しているにすぎないとも受け取れよう。作動的構成主義の観点から抽象的な説明が可能であるにしても、容易に他の論者を納得させられないという意味では、これは一種のアポリアと言っても過言ではないだろう。ルーマンは法システムを「規範的に閉じたシステム」であると同時に「認知的に開いたシステム」⁽⁵⁵⁾と看做しているが、政治システムから法律（これも規範である！）が法システムへと提供されると論じることで、この規範的な閉鎖には実は穴が開けられていたのである。このように、中期ルーマンは、一方で政治システムが法システムに法律を提供すると述べながら、他方で法システムには外部の環境（政治システムも含む）からは何らの「規範的性質」も導入されないと論じることで、一種のアポリアに逢着してしまったと言って良い。このアポリアが後期ルーマンのシステム分化図式の変遷に少なからぬ影響を及ぼすことになる。（これについては次章で論じる。）

3 補論——邦語で紹介された民主的権力循環論^{アヘト}について——

なお、中期ルーマンの権力循環論について紹介した邦語文献として、高橋徹の著作『意味の歴史社会学——ルーマンの近代ゼマンティック論』⁽⁵⁶⁾がある。

この本の200頁にある図表6-1は民主的権力循環を図示したものとして興味深いものであり、本稿筆者も本章を書くにあたって高橋の図表から示唆を受けた。もっとも、高橋の図表には問題がないわけではない。高橋はルーマンの『福祉国家における政治理論』に依拠して権力循環の図示を行ったようであるが、高橋の図表では、政治が立法および政治的決定を行うとされており、さらに本文において高橋は「政治（議会）は法を定め、政治的決定をおこない」と述べている。本稿筆者には、この点が問題含みであると思われる。というのも、ルーマン自身は『福祉国家における政治的理論』においても立法を（広義の）行政に含めているのであって、高橋のように議会将政治に含めて考えてよいのかどうかは疑問である。ここで言う政治はもちろん狭義の政治であるが、これまで縷々述べてきたように、狭義の政治は政治的決定（集团的に拘束する決定）を下すのではなく、それを準備するのを自らの機能としているのではないのか。政治的決定（集团的に拘束する決定）を下すのは、あくまで行政であって（狭義の）政治ではないはずである。もちろん、行政が（広義の）政治システムに属するという意味では、広義の政治が政治的決定（集团的に拘束する決定）を下すと言って間違いではないが、狭義の政治はあくまでも決定を準備する（または決定前提を濃縮・決定する）のがその機能であると思われる。しかも高橋の図には広義の政治が出てこず、権力循環の担い手である政治（狭義の政治）が、政治的決定や立法を行うとされていることからすれば、高橋は広義の政治と狭義の政治とを混同している恐れもある。高橋は、おそらくは『福祉国家における政治理論』46頁の記述に依拠して図示を行ったのであろうが、この記述は若干ミスリーディングであるから、慎重に読み取り・捉え返しを行う必要があるだろう。本稿筆者にはルーマンの別稿「民主制における権力循環と法」の記述のほうがベターだと思われたので、この論文に依拠して本稿の図2を作成した。このような理由もあって、高橋の図表からは大いに示唆を受けたものの、そのままの形で従っているわけではない。^(57a)

Ⅲ 後期ルーマンにおける政治および法システム

1 法システムの中の裁判および立法

本節ではオートポイエティック・ターン後のルーマン、すなわち後期ルーマンの所説を検討したい。⁽⁵⁸⁾前章で触れた政治システムの三部分からなる内部分化（つまり、行政—公衆—政治）は、後期ルーマンにおいても維持されている。⁽⁵⁹⁾ただし、二次的な内部分化については、著しい変化が見られる。とりわけ特筆すべきなのは、これまで（広義の）行政の内部にしたがって広義の政治システムの内部に位置づけられていた立法が、後期ルーマンの著作『社会の法』においては政治システムの環境（つまり外部）にあたる法システムの中に位置づけられている点である。⁽⁶⁰⁾すなわち、立法は政治システムから外部の法システムへと里子に出された格好になっている。さらに、裁判 *Rechtsprechung* の位置づけについても変化が見られる。既に I 章 1 節で述べたように、初期のルーマンの著作では、裁判が政治システム内部の（広義の）行政の中に位置づけられていた。そこでは、行政と政治の二大分化が一次的とされており、裁判は（政治システムの要石とされてはいたものの）、二次的な分化を論じる中で触れられるに過ぎなかった。（前章で見たように、中期ルーマンにおいて既に裁判は潜在的に法システムの中に位置づけられているようであるが、この点、管見のかぎりルーマン自身は明示的には述べていないようである。）ところが、後期の『社会の法』では、裁判が法システム⁽⁶¹⁾の中心として明確に位置づけ直されている。そして、法システムの中心に位置づけられた裁判には、唯一、他の分化形式が存在しうるとされる。すなわち、最高位の裁判所を頂点とするヒエラルヒー的構造（成層分化）や、地域的な分化（環節分化）といった他の分化形式が中心部にのみ存在しうるとされる。⁽⁶²⁾そして、立法は法システムの周辺部に（同じく部分システムである契約とともに）位置づけられる。委任立法などを見るとヒエラルヒー的な分化が存在しているようにも思えるが、それはあくまでも委任であって自立的で

オートポイエティックなサブシステムではないという。⁽⁶³⁾ こうして、法システムは裁判を中心として、周辺に立法と契約が位置づけられる形で、三部分からなる内部分化(裁判—立法—契約)をなしているとされる。

既に述べたとおり、中期ルーマンにおいて裁判は潜在的に法システムに属していた。(ただし、このことは明言されていたわけではない。潜在的にと述べたのはその意味である。)法システムが政治システムの外部にある自律したシステムであり、このシステムが(合)法/不法のコードに定位したコミュニケーションから構成されるのであってみれば、裁判(におけるコミュニケーション)が法システムに属するとされることは自然なことであろう。他方で、中期ルーマンにおいては、なお立法が政治システムに属するとされていた。では、何故に後期ルーマンにおいては、立法が法システムへと位置づけ直されたのであろうか? このことが、なお問題として残る。この問題に解答する鍵は、中期ルーマンが陥ったアポリアにあるのではないかと思われる。すなわち、前節で述べたとおり、中期ルーマンは、法システムが外部の「規範的性質」を何ら導入しないと法システムの作動的閉鎖を強調する一方で、政治システムが法システムに対して法律(これも規範の一種)を提供すると述べることによって、説明困難なアポリアを抱え込んでしまっていた。認知的には開いているが、規範的には閉じているとされる法システムは、実は法律を政治システムから密輸入していたのである。つまり、法システムは外部から何らの規範的性質を導入しないとされたにもかかわらず、法律が政治システムから提供されるとされていた。これでは規範的に閉じていると言ったとしても、他の論者を容易に納得させることはできなかった。しかも、このアポリアは、生物学に由来するオートポイエーシスの概念が社会システム論に導入されることによって、さらに問題含みのものとなった。オートポイエーシス概念の基本的な要点は、システムが自らを構成する諸要素を自分自身で産出するというところに存する。^(63a) 法システムの構成要素であるはずの法律が外部の政治システム(の部分システムである立法)から提供され

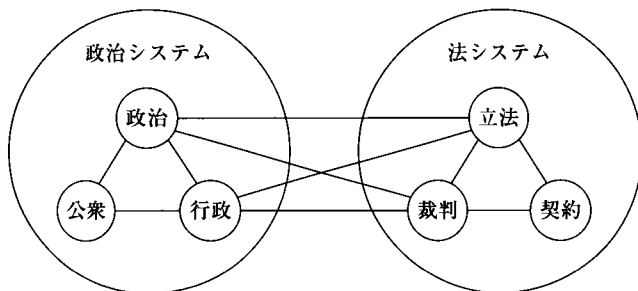
るとされていた。つまり、法システムは、自らの構成要素の一つである法律を、政治システムからの提供に頼ることになってしまうが、このことは、システムが自らの構成要素を自分自身で産出とするオートポイエーシスのコンセプトと両立不可能である。しかし、立法を初めから法システムに属するとするならば、このようなアポリアを回避できるというわけである。このため、後期ルーマンでは立法が法システムの周辺に位置づけられることになったのであろう。これによって、後期ルーマンは、立法を政治の中に位置づける古典古代からのヨーロッパの伝統的思考と決別することとなった⁽⁶⁴⁾。後期ルーマンにおける、このようなシステム分化図式の変遷によって、生物学から導入されたオートポイエーシスの概念、すなわち、システムが自己に必要な要素を自ら作り出すとする想定が完全なものとなったと言える。つまり、法律が政治システムから供給されるという中期の考え方では、法システムの中心的な規範である法律が政治システムによって作られることになっており、オートポイエーシスの概念と整合的に理解することが厳しかった。（作動的構成主義に基づいてレトリカルな説明が可能であるとしても、他の論者を容易に納得させられないという意味でアポリアをなすという点については既に前章で述べた。）もちろん、議会で法律を可決することが政治システムにおける議論を終わらせるといった場合のように、立法が法システムに属すると言っても、議会で法律を可決することには政治的意味があることは否定されていない。ここにおいて、両システムの構造的カップリングという問題が浮上してくることになる。

2 政治および法システムの構造的カップリング

このように、かつて統治とも表現された（広義の）行政システムから立法と裁判が除かれたことで、後期ルーマンの行政システムはそれほど広い意味を持たなくなる。ただ政府をも含むという意味で、わずかに広義の行政であるにすぎない。そして、『社会の法』や『社会の政治』などの後期の著作に

においては、従来（広義の）行政と表現されていた部分システムが、立法と裁判を除かれたうえで「国家」乃至「国家組織」と言い換えられている。⁽⁶⁵⁾しかし、このような表現は若干問題含みである。政党などの政治組織に対比する意味で「国家組織」というかぎりでは問題が少ないが、法システムに位置づけられた裁判や立法もやはり国家組織だ、とも言えるわけだから…。また、『社会の法』では、「《国家》が政治システムと法システムの構造的カップリングの担い手である」とも記されている。⁽⁶⁶⁾このような用法は、政治システムの一部システムにすぎない行政を「国家」と呼ぶ用法と、かなり径庭があるように思われる。この意味で、後期ルーマンの国家概念は動揺しているであり、本稿筆者は、従来（広義の）行政と呼ばれていた部分システムを「国家」ないし「国家組織」と呼ぶことには違和感を覚える。もっとも、部分システムとしての「国家」乃至「国家組織」にあたるものは、後期ルーマンにおいて依然として行政 *Verwaltung* というシニフィアンによって言い表されている箇所もある。⁽⁶⁷⁾そのため、本節の以下の叙述においてもやはり「行政」と表現することにする。後期ルーマンにおいては、（狭義の）政治および公衆の二つの部分システムは政治システムの周辺に位置づけられ、行政（「国家組織」）が政治システムの中心であるとされる。⁽⁶⁸⁾そして行政の機能は依然として集団的に拘束力をもつ決定を産出することである。そして、（狭義の）政治の機能は、集団的に拘束する決定の許容力を準備することだと明確に規定される。⁽⁶⁹⁾法システムの場合と同じく、政治システムにおいても中心部のみがヒエラルヒー的に構造化されているという。つまり、中心部の行政のみが政府を頂点とする階層構造をなすのである。したがって、法システムと政治システムは、それぞれ三部分からなる機能システムであり、かつ、中心部のみ他の分化形式が存在しうるという意味で類似の構造をなす。これを図示したのが図3である。やや図解の限界もあって行政と裁判が必ずしも中心として描かれていないが、ともかくも行政と裁判がそれぞれのシステムの中心であり、この中心のみがヒエラルヒー構造を持っている。このようにイ

図 3



メージすれば、両システムが類似の構造を持っていることが理解されるだろう。

両システムはオートポイエティックな、つまり作動的に閉鎖したシステムであるが、その環境にある他のシステムと全くコンタクトを持たないわけではない。公衆—政治—行政からなる政治システムは、裁判や立法を含んだ法システムと構造的カップリングによって連結される。⁽⁷⁰⁾このような両システム間の構造的カップリングを図3では実線によって示してある。⁽⁷¹⁾（法および政治システムの部分システム間の関係も便宜上、実線で示す。）この図において、立法—行政—裁判というトライアングルが、三つの国家機能の分立と言われた古典的な権力分立を表している。初期の政治システム像（図1参照）においては、立法—行政—裁判の三つの部分システムが（広義の）行政の中に、したがって広義の政治システムの中にも含まれていた。ところが、後期のシステム分化図式（図3）においては、裁判と立法が法システムへと位置づけ直されているため、もはや三つの部分システムは同一の機能システム（広義の政治システム）に属してはいない。ルーマンが権力分立における統一性の観点を盛んに批判しているのは、このような意味においてである。⁽⁷²⁾

政治システムと法システムの構造的カップリングの担い手は国家であるとルーマンは言う。⁽⁷³⁾ただし、この国家がそのような担い手たりうるのは、憲法を遵守するかぎりにおいてである。なぜなら、「憲法によってこそ、実定法

が政治的に事をなす手段となり、同時に憲法が政治に規律を貸すための法的手段となるのだから。立憲国家によるカップリングというこの形式によって両方の側で、つまり政治システムにとっても法システムにとっても、より高度な自由を実現することができるようになる。そしてまた目を見張るほどに、それぞれのシステム内的ダイナミズムを加速することができるのである⁽⁷⁴⁾。それゆえ、ルーマンの理論において憲法は政治システムと法システムの構造的カップリングの形式だと規定されている⁽⁷⁵⁾。ただし、このことは現代において、そう言えるということであって、法システムと政治システムの構造的カップリングは憲法によって初めて成立したのではない。中世的な成層分化が近世になって次第に機能分化へと変遷するなかで、政治システムと法システムが作動的に閉じた機能システムとして分出するが、これらのシステムの構造的カップリングは、ひとまず憲法なしに社会進化の成果として成立したのであった。このとき、政治システム内部の(狭義の)政治と公衆は部分システムとしてはなお未分出であった。したがって図3から政治と公衆が除かれた状態がこの当時の分化図式ということになるが、当時の構造的カップリングが立法—行政—裁判からなるトライアングルとしての権力分立とほぼ重なり合うことが了解されるだろう。18世紀末にアメリカとフランスで憲法が登場したのは、カップリングされた両システムの各々が持つ固有のパラドックスを展開しつつ、構造的カップリングとしての権力分立を憲法という規範的テキストを用いて抗事実に安定化するためであった。このゆえに憲法は「進化の成果」と呼ばれ、法および政治システムの構造的カップリングの形式だとされるのである。

18世紀末に生み出された憲法は政党には何ら言及していなかったが、19世紀を通じて政党の組織が発達し、政党政治とも規定される狭義の政治が分出してくる。他方、制限選挙の撤廃による選挙人団の拡大によって、選挙を通じて政治家や政治プログラムを選択する機能を持つ公衆が分出してくる。このような条件のもとで、民主的な権力循環が成立するのである。図3では、

左側が政治システムであるが、この内部に公衆—政治—行政からなるトライアングルが見て取れよう。これが民主制における権力循環を表している。中期ルーマンにおいて見られる権力の循環論（本稿第Ⅱ章で述べた）は、後期の『社会の政治』においても再論されている。そこでは「公式の権力循環はインフォーマルな権力の逆循環を誘発するのであり、決定の余地が大きくなればなるほど、ヨリ多くの決定的な効果がこのインフォーマルな権力から発するようになる」と述べられている⁽⁷⁶⁾。このことから、民主制における権力循環論は後期の分化図式においても——必要な修正を加えた上で——維持されていると考えてよい。

なお、構造的カップリングは法システムと政治システムの間のみ成立しているのではない。例えば、政治システムとマスメディア・システムは、公論という形式で構造的にカップリングされており⁽⁷⁷⁾、法システムと経済システムは所有権という形式で構造的にカップリングされている⁽⁷⁸⁾。このように、政治システムまたは法システムはその環境をなす様々な社会システムと構造的カップリングによって関連させられている。ルーマンの言う機能システムは作動的に閉鎖したシステムであるが、外部からの刺激には開かれているのである。特に政治システムとマスメディア・システムの構造的カップリングの形式である公論は、「政治選挙と関連する補足機能を引き受ける」⁽⁷⁹⁾とされ、民主的権力循環にも奉仕するものである。

IV 検討および示唆

1 権力分立の新機能について

前章まで、ルーマンのシステム分化図式を明らかにしながら、システム論的に把握された権力分立論および権力循環論について縷々述べてきた。本節では、ルーマンの言う権力分立の新機能の一つである濾過機能^{フィルター}について再論したい。濾過機能については前稿で詳しく述べておいた⁽⁸⁰⁾。ここでも簡潔に説明するとすれば、濾過機能とは、行政が政治的影響にさらされることで公

正さや「客観性」・中立性を失わないように、一部のコミュニケーションを不正統なものとして濾別する機能をいう。濾過機能は初期ルーマンにおいて論じられていたのであるから、本稿 I 章で掲げた図 1 に即して敷衍すれば、以下のように言えるだろう。すなわち、(狭義の) 政治に属する利益団体が、自らの利益を行政に反映させるために、行政に対して強烈に圧力をかけるならば、このような影響力行使は行政の公正さや中立性を損なう恐れがあるため、場合によって禁止されなければならないだろう。とはいえ、(狭義の) 政治から行政への影響力行使が完全に禁止されるべきかと言えば、そうではない。(完全に禁止されるのであれば、むしろ障壁機能ないし遮断機能と呼ばれるべきであろう。) あくまでも、行政の中立性をゆがめるような一部のコミュニケーションが濾別されるのであって、(狭義の) 政治から行政への一定の影響力行使は許されることになる。一部のコミュニケーションが遮断され、一部のコミュニケーションは透過させられるがゆえに、正当にも濾過機能と呼ばれるのである。

ここで一つの疑問が浮上してくる。それは、前期において盛んに論じられていたこの濾過機能が後期の分化図式においても維持されるのか、という点である。本稿で検討の対象とした諸文献を見るかぎり、後期ルーマンにおいては濾過機能について積極的には述べられていないようである。このため、権力分立の新機能とされた濾過機能が後期ルーマンの分化図式において維持されているのか、それとも排除されているのか、この点が疑問として残る。以下、この点について、検討してみたい。

既に述べたとおり、後期の分化図式(前章の図 3 を参照)において、立法—行政—裁判をめぐるトライアングルが「古典的」権力分立論において国家三作用の抑制と均衡として把握された関係に相当する。この関係、すなわち立法—行政—裁判という部分システム間の構造的カップリングが 18 世紀において社会進化の成果として発生したとき、まだ政党組織は発達しておらず、18 世紀末葉に憲法によって規範化されたときにも、初期の憲法は政党につい

ての規定を何ら置かなかつた。その後、政党組織の発達とともに、集团的に拘束する決定の許容力を準備する機能を持った部分システム、すなわち狭義の政治が分出してくる。この段階で、政治と他の機能システム、つまり政治—立法、政治—行政、政治—裁判という三つの関係が新たに問題として浮上してくることになる。この関係自体は、後期ルーマンの分化図式においてもなお問題にすることが可能なように思われる。

まず、政治 → 立法 というベクトルでの、政治の影響力行使は、後期の分化図式（図3）では、政治システムから法システムへのシステム境界を越えたベクトルによって把握されることになる。政治は議会で法案を可決・成立させるために、様々な活動を通して法案可決の前提を濃縮する（準備する）。これによって、政治は法律制定に向けた刺激を法システム内の立法に与えるのである。政治からの決定圧力を受けた立法は、法案を可決・成立させ、法システム内に（合）法／不法のコードを割り振るプログラムを新たに生み出す。政治から立法への影響力行使（政治 → 立法）とはシステム論的に説明すればこのようなものであるが、初期ルーマンはこれを「正統」なものとして看做していた（この点についてはI章2節参照）。今ここで政治と表現した（狭義の）政治システムとは、政党政治とも言い換えうることから分かる通り、集团的に拘束する決定の許容力を準備する働きを持っている。初期ルーマンの著作には、政治システムの分出を未だなお役割レヴェルで論じているものもあるが、^(80a)後年の著作では諸々の社会システムはコミュニケーションから構成されるシステムとして整序されている。それゆえ、この把握に従って、システムを、いわばコミュニケーションの網として把握してもよいであろう。（狭義の）政治システムを構成するコミュニケーション網と、立法システムを構成するコミュニケーション網とは、たしかにその機能や固有の二値コードによって区別される。しかし、両システムを構成するコミュニケーションの担い手は完全に同一ではないにしても、かなり重なり合っている。このことは、政党政治（狭義の政治）の担い手である政治家が、同時

に議会の議員として立法（後期ルーマンにおいては法システムに属する）を行うことを想起すれば、容易に理解されよう。したがって、政治から立法への影響力行使ということは、ヨリ正確には政治的コミュニケーション網が（法システム内の）立法のコミュニケーション網へ及ぼす影響力ということである。政治から立法への影響力とは、このことを意味するのであって、政党のメンバーでもある政治家が議会の政治家に影響を与える、というようにモノログ的なものとして理解されてはならないだろう。

政治から行政への影響、すなわち政党政治が織りなすコミュニケーション網が立法のコミュニケーション網に与える影響——このようなことが問題になるのは、とりわけ民主的権力循環における逆循環の影響を受けて、立法のコミュニケーションが専門化されているときであろう。もともと、政治家は選挙によってジェネラリストとして選出されるが、実際に法案を作成するのは、たいていの場合、高度な専門知識を持ったテクノクラートである。彼らは法学的・技術的な、いわば細かい議論を好むが、政治思想や政治信条に基づく大所高所からの議論を軽視する傾向にある。政治家がテクノクラートと張り合って影響力を行使しようとするれば、自ら専門の領域を持って専門家にならざるをえず、議会の委員会での審議もいきおい専門的かつ非政治的なものとなってしまふ。しかし、これでは官僚が事前に行っている専門的・技術的な細部精査を議会において単に繰り返すことになってしまうが、もとより専門知識において政治家が官僚に優ることは稀であるため、議会での審議は官僚の細部精査の粗悪な繰り返しに墮してしまう危険性がある。また、このような専門的・技術的な精査には、そのつど専門知識の参照を必要とするために、議会は必然的に過剰負担に陥ってしまうだろう。これを避けるためには、むしろ議会は政治的コミュニケーションの影響を受けて政治化したほうがよいと説かれる。⁽⁸¹⁾つまり、議会では国会議員は政治思想や政治プログラムに基づいて法案の目的や手段を審査しなければならないとされる。このように敷衍することが許されるなら、政治から立法への影響が正統化されなけれ

ばならないゆえんも理解されるだろう。ただし、注意すべきは政治から立法への影響という場合の（狭義の）政治には、利益団体などの政治的組織（のコミュニケーション）も含まれている点である。したがって、利益団体が立法のために働きかけ、影響力を行使するというのも、政治から立法への影響力行使（政治 → 立法として表されるそれ）に該当するはずである。そして利益団体による立法への直接的影響力行使は、具体的に言えば、ロビー活動が挙げられるだろう。⁽⁸²⁾しかし、ロビー活動はアメリカ合衆国では大っぴらに行われているものの、多くの国では禁止されているはずである。とすれば、政治 → 立法 という形での影響力行使も常に「正統」と看做すわけにはいかないであろう。これについても、一部は許されるが、一部は禁じられるものと把握する以外にないのではなかろうか。してみると、この政治 → 立法 というベクトルにおいても、濾過機能を問題にすることができるように思われる。すなわち、いかなる影響力行使が許され、いかなる影響力行使が排除されるのかについて、問うことができるはずであろう。

次に、政治から行政への影響力行使（政治 → 行政）のベクトルについてはどうか。初期ルーマンは、この影響力行使について、一部は許され一部は禁止されるものと捉えたのだった（これについてはI章2節参照）。この政治と行政との関係について、初期ルーマンは政治的プランニングというキーワードを使って議論を展開している。「政治と行政との間に境界線を引くことは、事実上、政治的プランニングという行為によって行われる」⁽⁸³⁾とルーマンは言う。そして、この「政治的プランニングは、政治システムの二つの最重要システム、つまり政治と行政のとの境界が踏み越えられ、かつ、それゆえにこの内部編成には一義的に分類されえない一過程である」⁽⁸⁴⁾とされる。これだけでは、何を意味しているのか分かりづらいが、ルーマンはプランニングの例として具体的に「交通計画、住宅地区、大学の設立、戦争の場合における軍隊の動員」⁽⁸⁵⁾などを挙げている。そしてこうしたプランニングの端緒は、行政と政治との間に競合的に発達するという。⁽⁸⁶⁾たしかに、このような諸々の

プランニングは、行政の側から案出されることも多いが、政治の側から案出されることもある。いずれにせよ、プランニングは政治の承認なしには実現されないだろう。また、プランニングは要件・効果からなる従来の条件プログラムだけではなく、目的プログラムによっても策定されるが、この場合には「条件プログラムが必要とするであろうよりも、はるかに緊密な政治と行政とのコミュニケーションを必要とする⁽⁸⁷⁾」とされる。したがって政治から行政への影響は一部は肯定されるが、他方、政治があまりに党派的な利害に基づいた影響力を行政にむかって行使することは、行政の中立性の観点から禁止されることになるだろう。このゆえに、政治から行政への影響は、一部を透過させ、一部を遮断する形で濾過する必要があると説かれる。これこそ、ルーマンが権力分立の新機能の一つに数える濾過機能である。ところで、この論点は、今日ではネオ・コーポラティズムや交渉民主制との関連でも問題になるだろう。⁽⁸⁸⁾ドイツの政治学を中心として、政府と利害団体（企業や私人）と政府が交渉しながらインフォーマルな協定を定めていくという形の制度が、交渉民主制 *Verhandlungsdemokratie* というテーマのもとに議論されている。⁽⁸⁹⁾ルーマンの言う（狭義の）政治には利益団体などの政治組織も含まれるが、これらの組織がインフォーマルに政府と交渉し、協定を定めていくというのも、システム論的には政治から行政への影響力行使として把握できるだろう。このような交渉民主制について、ディーター・グリムは憲法化の必要性を示唆している。⁽⁹⁰⁾仮に交渉民主制を憲法化する必要が肯定されれば、ルーマンのように、交渉関係の濾過を権力分立の新機能として捉えることには憲法学上の意味があるだろう。

さて次は、政治から裁判への影響力行使について考察することにしよう。後期ルーマンの分化図式（図3）においては、政治 → 裁判というベクトルでの影響力行使もまた、システム境界を越えた問題となる。前期ルーマンにおいては、このベクトルでの影響力行使は法的に禁止されると述べられている。⁽⁹¹⁾ところが、後期ルーマンの著作『社会の法』などを見ると、次のような

記述が見出される。「いうまでもなく政治は、個々の判決に影響を及ぼす。しかし構造的に見ると政治の影響が及ぶのは、役割タイプの選好に関してであるように思われる。その役割を用いて法システムを突き動かすのは、法システム自身なのである⁽⁹²⁾」。ここでは、政治の裁判への影響が正面から認識されている。そのほかにも、例えばアメリカでは議会によらずに裁判の結果に影響を与えようとする社会運動が多大の成果を挙げてきたという⁽⁹³⁾。これも、利益団体（政治）から、裁判所への影響力行使として把握できるだろう。したがって、結局のところ、政治 → 裁判というベクトルでの影響力行使についても、その濾過機能を問題にすることができるように思われる。

このように見ていくと、政治 → 立法というベクトルでの影響力行使は正統であり、政治 → 行政というベクトルでの影響力行使は一部が正統であり、政治 → 裁判というベクトルでの影響力行使は非正統として法的に禁止される、という初期ルーマンの出した結論はやや短絡的であったことが分かる。本節での考察によるなら、三つのベクトル全てにおいて濾過機能を問題にすることが可能だからである。

さらに注意すべきは、初期のルーマンのある箇所ですら既に、公衆 → 行政というベクトルでの影響力行使についても、役割分離やコミュニケーション制限が論じられていたという点である。そこでルーマンは、公衆が行政に直接かつ人的に介入するなら、政治を通じた迂回路（公式循環）は、ショートして崩壊する、と論じている⁽⁹⁴⁾。もっとも、公衆が行政に影響を及ぼすことが全否定されるのではないだろう。中期以降のルーマンが民主的権力循環の逆循環として論じていたように、公衆が行政に対して要望を出すという形での影響力行使は必ずしも否定されない。したがって結論的には、「行政と公衆との間に十分な役割分離およびコミュニケーション制限が構築されること、言い換えれば、行政が非人的に、客観的かつ一般的に適用される諸基準によって決定されることが重要である⁽⁹⁵⁾」ということになるだろう。また、場合によっては、公衆 → 裁判というベクトルでの影響力機能について濾過機能を

論じることさえ可能ではないだろうか。

2 濾過機能はいかにして実現されるか

前節では、ルーマンの言う濾過機能が、法および政治システムにおける様々な部分システム間において問題となることを明らかにしたが、このような濾過機能は、いかにしてその機能を現実に発揮することができるのだろうか？ この問題はネオ・コーポラティズムや交渉民主制といった論点とも関わるがゆえに、それ自体がかなり広い射程を持つ問題である。この問題を正面から詳細かつ網羅的に論じるとは、本稿のテーマを超える。それゆえ、ここでは、ルーマンの言う権力分立の新機能の一つである濾過機能がいかに実現されるかという点に関して簡潔な考察を行い、問題提起としたい。

初期のルーマンは権力分立の新機能が憲法によって保障されるべきことを示唆していた⁽⁹⁶⁾。憲法によって保障されるなら、それだけでも濾過機能は規範として抗事的に安定化されるはずである（ここでは、新機能を憲法改正によって憲法化するのか、それとも既存の憲法条文の解釈を通じて導出するのかという問題はオープンにしておく）。これだけでも、濾過機能は規範としてある程度その実を發揮するのだろうが、結局のところ規範というものは、何らかのサンクションに支えられていなければ機能不全に陥る可能性がある。初期ルーマンにおいては、行政の中立化を確保する機能は裁判が發揮するものとされ、このゆえに裁判が政治システムの要石とされていた。しかしながら、本稿で見たように、濾過機能が政治 → 行政、および公衆 → 行政というベクトルだけではなく、他の部分システム間でも問題としうるのであれば、その射程はかなり拡大することになる。ところで、裁判所は既にその過剰負担が指摘されるようになって久しい。ドイツでもアメリカでも憲法裁判権を行使する裁判所には非常に多くの訴訟が持ち込まれている。日本の最高裁に至っては、アメリカの連邦最高裁が持つサーシオレイライの制度を持たないがゆえに、民事・刑事の大量の訴訟を処理することに追われて、憲法

裁判権それ自体が活発に機能していない。このような状況下では、裁判に濾過機能の担い手を期待するのは難しいのではないだろうか。こう考えると、法および政治システムの部分システム間の濾過機能を独立の機関に担わせるというアイデアが構想される。

これまで行政を監視する機関として以前からオンブズマン制度の創設が権力分立との関連で論じられてきた。しかし、オンブズマン制度は主として行政監視が任務であるから、本稿で述べたような濾過機能の全てをカバーできるわけではないだろう。また、これに関連して腐敗防止部門を憲法上の「権力」の一つに数える台湾の五権憲法が想起される。本稿筆者は台湾の腐敗防止部門の機能と権限について詳らかではないが、おそらく本節で述べた濾過機能の全てをカバーしてはいないと推測される。近年、ブルース・アッカーマンが、腐敗防止部門を含めた抑制的議会主義という新しい形での権力分立を提唱しているのを見ても、本稿で述べたような部分システム間の濾過機能⁽⁹⁷⁾を担う新しい機関の創設は、それとして議論されてよい。もっとも、本稿筆者はこうした新機関を憲法改正によって直ちに導入すべきだなどと論じているのではない。台湾では腐敗防止部門が立法・行政・司法そして試験する権力と並ぶ憲法上の権力とされているが、腐敗防止部門や試験する権力を立法・行政・司法と並ぶ憲法上の権力とすることには批判が絶えないとも聞く。仮に本章で述べたような濾過機能を担う独立の機関が創設されるべきだとしても、独立行政委員会のような形で法律によって設置すればそれで十分ではないだろうか。

おわりに

前稿で予告した権力循環論を論じつつ、権力分立の新機能について憲法学への示唆を引き出すという当初の目的については、本稿の叙述によって、ほぼ達成することができたのではないかと考える。文章だけで論じると少々分りにくいルーマンのシステム分化図式を図示することによって、権力循環や

権力分立の新機能が占める位置について視覚的にも明瞭にすることができた⁽⁹⁸⁾と思う。なお、この新機能に関連して誤解を避けるために付言するとすれば、本稿で述べた政治 → 行政というベクトルでの影響力行使を濾過するという問題は、最近の日本で議論されている執政権論とは視角が異なるという点に注意すべきである。執政権論の場合には、アメリカ行政法学の見解に依拠して内閣と「行政機関」は本来別の機関だ、という形で内閣 → 行政機関というベクトルの影響力行使を問題にしていると言える。だが、ルーマンの言う（狭義の）政治とは、政党や利益団体による政治的コミュニケーションのネットワークであり、この（狭義の）政治と、政府も含んだ行政との関係が問題とされているのである。ルーマンにあっては、政治的プランニングによって定められたプログラムが行政機関の長い権力連鎖によって逸脱しないよう法によって操縦されるべきだと論じられているのであるから、むしろ執政権論に批判的な結論が導きだされることになる⁽⁹⁹⁾とも考えられる。ルーマンの言う政治と行政という言葉の意味を取り違えるなら、著しい誤解が生み出されかねないので、この点は注意すべきであろう。

さらに付言すれば、前稿でルーマンの権力分立論とディーター・グリムの権力分立論の関連について触れた。グリムは、憲法裁判権の社会形成的機能を根拠づける文脈で、法と政治の対立という図式が憲法裁判の制限には役に立たないと述べ、ルーマンの「政治の中の裁判」に参照指示を出している⁽¹⁰⁰⁾。たしかに初期ルーマンは裁判を（広義の）政治システムの中に位置づけ、裁判の「政治的機能」について語っている⁽¹⁰¹⁾。これは事実である。しかしながら、ここでルーマンが述べていることは、裁判という「一つの部分システムが直接的な政治的作用を完全に免れ、それによって他の決定機関が政治的インパルスに逆らう際に後ろだてを保証することができる」かぎり⁽¹⁰¹⁾で、つまり、自らの政治的中立性によって他の決定機関の逸脱行動を是正しうるかぎり⁽¹⁰¹⁾で、政治システムの要をなすとされていたのであって、裁判が自ら積極的に社会形成的機能を営むべきだとまでは論じられていなかった。また、後期

ルーマンにおいては裁判が政治システムの外部の法システムへと位置づけ直されていることにも留意すべきだろう。しかも、後期の著作である『社会の政治』では、連邦憲法裁判所の判例が政治化して政治と法の区別をおろそかにしていることについて、やや批判的なコメントがなされてもいる。⁽¹⁰²⁾ たしかにルーマンは連邦憲法裁判所がますます政治に首を突っ込んでいることを認識してはいるが、それを必ずしも肯定的に捉えてはいないようである。したがって、憲法裁判所の社会形成機能や政治的機能を根拠づけるために安易にルーマンに依拠するのは少々苦しいかもしれない。こうした形でルーマンに依拠する場合には、それなりの説明が必要になるであろう。

このことから了解されるように、ルーマンに依拠する際には、特にシステム分化図式の変遷を念頭におくことが必要であろう。本稿では、I章からIII章で、システム分化についてのルーマンの所説が、初期・中期・後期のそれぞれの時期でかなり変化していることを明らかにすることができた。例えば、初期では裁判が政治システムの中に位置づけられているが、後期においては法システムへと配置転換されているという具合である。このため、ルーマンの政治システムについて初期の分化図式を念頭に置く者と、後期の分化図式を念頭に置く者が議論した場合には、話が噛み合わずに不毛な結果に終わったり、誤解が生じたりする怖れが高かった。本稿で論じたようなシステム分化図式の変遷が議論の前提として共有されるならば、このような誤解を避けることができるだろう。さらに、このシステム分化図式の変遷について自戒を込めて言うのであれば、前稿には後期ルーマンの分化図式を基準として前期ルーマンを解釈してしまう記述が僅かながら含まれていたことも事実である。⁽¹⁰³⁾ 本稿では、前期 → 中期 → 後期 と変化するルーマンのシステム分化図式を素描することを通して、前稿に孕まれていたこのような限界を突破しつつ、ルーマンの権力分立論をより鮮明な形で提示することができたのではないかと考えている。従来の日本のルーマンの研究書には、ルーマン理論をなお一貫性の観点から把握するものがあつた。例えば、馬場靖雄は、ルー

マンの中期および後期の著作が前期の「変・化・修・正としてではなく、後者〔前期〕のうちに潜んでいた発想が新たな概念の助力を得て顕在化したものとして捉えうるとの仮定から出発する⁽¹⁰⁴⁾」と述べている。このような「仮定」は、ルーマン理論の基本的なアイデアについて述べたものとしては正しいと言えるのかも知れないが、ルーマンのシステム分化図式に関してその修正や変遷を精緻に認識していく営為を妨げてしまう恐れがある。したがって、平凡な結論だと評されようとも、ルーマン理論の発展過程はむしろ変・化や修・正を含んだ発展として把握するのが穏当だろう。このように把握すれば、ルーマン理論の各々の時期における差異を見落とす恐れも少なくなるだろう。⁽¹⁰⁵⁾また、ルーマン理論について書かれた従来の文献では、しばしば(狭義の)政治と(広義の)政治が厳密に区別されずに、「政治システム」として一括して論じられることがあったことは否めない。⁽¹⁰⁶⁾狭義の政治システムと広義のそれを入れ子構造をなすものとして厳密に区別すべきことはもちろんであるが、前期・中期・後期それぞれのシステム分化図式の変化に応じて(広義の)政治システムの意味内容も変化するのであるから、政治システムについて論じる際には、この点に注意を払うべきであろう。難解で知られるルーマン理論であるが、本稿で述べたような分化図式の変遷や差異を念頭に置いて読むならば、ヨリ正確な理解が可能になるのではないかと思われる。

既に述べたように、ルーマンのシステム理論においては、権力分立が政治システムと法システムの構造的カップリングとして、統一性ドグマを廃したヘラルヒー的なものとして把握されている。そして、権力分立の新機能とされる濾過機能はシステム分化を維持するものとして位置づけられている。日本の憲法学では、フランスの学説の影響のもとで権力分立を民主制論の観点から上下関係において(つまりヒエラルヒー的に)把握しようとする学説が高橋和之によって有力に主張されている。これとは対照的に、ルーマンの理論によるならば、権力分立を民主制と並立的に両立するものとして把握することができるのであり、しかも民主制を円環的に、つまり二重の循環をな

すものとして理解することが可能となる。このような理解は、憲法学（とりわけ統治機構論）のメタ理論として、新たな基礎を提供するものとなりうるかもしれない。もっとも、本稿筆者は、ルーマンの権力分立論をそのままの形で憲法学に導入すべきだとは考えていない。前稿でも述べたとおり、今日ではグローバル・コンテクストにおける権力分立の変容という点が重要な論点として浮かび上がってきているが、ルーマンの権力分立論はグローバル・コンテクストにおいて展開されているものではなく、なお方法論的ナショナリズムに纏わりつかれていると思われるからだ。⁽¹⁰⁷⁾とは言え、ルーマンの権力分立論が、従来の理論が扱えなかった領域に達していることも事実である。ルーマン理論の有用な部分を撰取する形で憲法学の権力分立論を豊かに展開することができるかどうか、また、ドイツの機能的権力分立論との総合が可能かどうかという点についても、さらに検討する価値があるように思われる。

- (1) *Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 299. [邦訳：ニクラス・ルーマン（馬場靖雄／上村隆広／江口庄仁 訳）『社会の法2』（法政大学出版局、2003年）422頁。]
- (2) 参照、高見勝利「『権力分立』論の成立とその展開」公法研究57号（1995年）3頁。
- (3) この均衡という考え方は、モンテスキューより早くイギリスのボリングブルックが既に1720年代ころから説いていたという。*Bolingbroke*, *Remarks on History of England*, in: David Mallet (Hg.), *Bolingbroke Works*, Vol. I, 1968 (1754), S. 338. (なお、1754年は著作集に収録されて出版された年代であって、元の文書は1730年のものであるという。)
- (4) *Charles Louis de Secondat de Montesquieu*, *De l'Esprit des Loix.*, Éd. en facs., 1998 (erstmalig veröffentlicht 1748), S. 251, 257. [邦訳：モンテスキュー（宮沢俊義 訳）『法の精神 上』（一穂社、岩波文庫復刻版、2004年）232頁、237頁。]
- (5) カール・エルンスト・シュミット（1774-1852年）の理論について検討した文献として、栗城壽夫『一九世紀ドイツ憲法理論の研究』（信山社、1997年）10頁以下。
- (6) 「立法府と行政府が互いに自立的な権力として相対すべきであるのなら、機関の

二元主義の裏には社会的な二元主義が存していなければならない」。Dieter Grimm, Aktuelle Tendenzen in der Aufteilung gesetzgeberischer Funktionen zwischen Parlament und Regierung, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen 1, 1970, S. 457. ここでグリムの言う社会的な二元主義とは、君主〔行政〕vs. ブルジョアジー〔議会〕の社会的対立関係を意味している。A. a. O., S. 458. しかし、時代が下るにつれてこの社会的二元対立は解消に向かい、「議会と政府との根本的な対立に代わって両者の結合が生じた。この結合は近代的な政党制度によってより緊密となった。」A. a. O.

- (7) ここでは、ドイツにおけるゼマンティック研究を念頭においてゼマンティックという用語を使用している。Dazu vgl. Niklas Luhmann, Gesellschaftsstruktur und Semantik: Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Bd. 1, 1980, insbesondere Kapitel 1.
- (8) 大森貴弘「ニクラス・ルーマンの権力分立論——グローバル・コンテクストにおける応用可能性——」早稲田法学会誌56巻(2006年)61頁以下。
- (9) 日本では、例えば高橋和之の民主制論・権力分立論が想起されよう。同「日本国憲法における『立法』と『行政』の概念」『国民内閣制の理念と運用』(有斐閣、1994年)338頁以下、さらに同「議院内閣制と現代デモクラシー——民意を国政に反映させるといふことの意味——」同書362頁。
- (10) ルーマン理論の発展段階を、どのように区切るのかについては争いがある。1、ゲオルトとナセヒによるルーマン理論の概説書では1984年に刊行された著作 Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie を境にルーマンの理論を第一段階と第二段階に分けている。Vgl. Georg Kneer/ Armin Nasehi, Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme: Eine Einführung, München, 1993, S. 34. 2、これに対して、日本の社会学者・馬場靖雄は、初期(1960年代から70年代半ばまで)、中期(70年代半ばから80年代前半まで)、後期(84年以降)の三期に区分する。参照、馬場靖雄『ルーマンの社会理論』(勁草書房、2001年)2頁以下参照。3、さらに日本の政治学者である小野耕二は、馬場の区分を修正し、初期を60年代末までとする三分法を提唱している。参照、小野耕二「ニクラス・ルーマンの政治理論」日本政治学会編『20世紀のドイツ政治理論(年報政治学2002)』(岩波書店、2002年)164-165頁。なお本稿は、2の馬場靖雄の区分に従っている。
- (11) Luhmann, Funktionen der Rechtsprechung im politischen System, in: Dritte Gewalt heute? Schriften der Evangelischen Akademie in Hessen und Nas-

- sau, Heft 84, 1969, S. 6-17.
- (12) A. a. O., S. 6.
- (13) A. a. O., S. 7.
- (14) A. a. O., S. 11.
- (15) A. a. O.
- (16) *Luhmann*, Rechtssoziologie, Bd. 2, 1972, S. 245. [邦訳：N・ルーマン（村上淳一／六本佳平 訳）『法社会学』（岩波書店、1977年）269-270頁。] 引用にあたり、邦訳をベースにしたが、一部補正した。
- (17) *Luhmann*, Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems (1. Teil), Der Staat, 12. Bd., 1973, S. 10. ルーマンは「政治と行政との間の濾過機能と権力連鎖の延長」を「権力分立の新たに成長した両機能」としている。本稿で論じる濾過機能は、この二つの新機能のうちの一つである。A. a. O., S. 11 f.
- (18) *Luhmann* (N 16), S. 245.
- (19) A. a. O.
- (20) A. a. O.
- (21) *Luhmann* (N 11), S. 11.
- (22) *Luhmann* (N 17), S. 11.
- (23) もっとも、前稿の注114で触れたように、行政と政治との区別を重視する着想は、ルーマンの独創ではなく、フランク・グッドナウに由来するようである。参照、ニクラス・ルーマン（今井広道／大野達司 訳）『制度としての基本権』（木鐸社、1989年）31頁および第一章注24参照。ただし、行政と政治の区別を社会システム論的な分化図式を用いて論じたのはルーマンの独創だと思われる。
- (24) *Luhmann* (N 17), S. 11.
- (25) A. a. O.
- (26) ただし、ルーマンはこの点と関連して平等原則について次のように述べている。「国家的決定秩序の構造原理としての平等原則の機能は、今や明瞭に看取しうるものとなっている。平等原則は、それが実効的なものである限りは、国家的官僚機構と公衆との境界上での直接的、個別的、人格的に密接な関係を阻止する。」ニクラス・ルーマン（今井広道／大野達司 訳）前掲邦訳書注23、293頁。
- (27) *Luhmann*, Macht, 1. Aufl., 1975, S. 98. [邦訳：ニクラス・ルーマン（長岡克行 訳）『権力』（勁草書房、1986年）147頁。ただし、引用に当たって邦訳書の訳文には従っていない。]

(28) 例えば *Luhmann* (N 17), S. 9.

(29) ルーマンは「近代社会の発展と平行してその政治秩序は二部分からなるシステムから三部分からなるシステムへと改築された」と述べている。*Luhmann, Selbstlegitimation des Staates*, in: Norbert Achterberg/Werner Krawietz (Hg.), *Legitimation des modernen Staates*, Beiheft 15 des Archivs für Rechts- und Sozialphilosophie, 1981, S. 71.

(30) もっともルーマンは、中期になって初めて公衆 *Publikum* に言及したのではない。初期ルーマンの幾つかの文献で既に公衆についての言及がある。例えば *Luhmann, Politische Planung* (erstmalig veröffentlicht in: *Jahrbuch für Sozialwissenschaft* 17, 1966), in: ders., *Politische Planung*, 1971, S. 77; *ders., Politikbegriffe und die "Politisierung" der Verwaltung*, in: *Demokratie und Verwaltung: 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, 1972, S. 211, 225; とりわけ *ders., Soziologie des politischen Systems* (erstmalig veröffentlicht in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 20, 1968), in: *Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie der sozialen Systeme*, 6. Aufl., 1991, S. 164においては、公衆が政治および行政と並んで政治システムに属することまで明らかにされている。また、そこには公式循環および逆循環という中期ルーマンの用語を思わせる「公式の権力行使および逆の権力行使 *offizielle und gegenläufige Machtausübung*」という言葉や「権力循環 *Machtkreisläufen*」という言葉さえも見出される。A. a. O., S. 166, 171. したがって、ルーマンの権力循環論は既に初期において端緒的に論じられており、中期になって初めて論じられたものではない。もっとも、初期の叙述は非常に簡潔であり、不明確な点も多々残されていることも事実である。したがって、権力循環論は、むしろ中期において本格的に展開されたのだと捉え返すことができる。なお、初期ルーマンにおける「公衆」は補完的行動のための役割とされているにすぎず、政治システムの機能について重要な貢献をなすものとされていない、と評するものとして参照、小野耕二「ニクラス・ルーマンにおける政治システム論の形成過程」法政論集89 (1981年) 58頁注12。

(31) *Luhmann, Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, 1981.

(32) 日比野勤「国家における自己正当化と市民宗教」樋口陽一／高橋和之『現代立憲主知の展開——芦部信喜先生古稀祝賀 下』(有斐閣、1993年) 797頁以下、特に821頁以下。さらに、毛利透『民主政の規範理論 憲法パトリオティズムは可能か』

（勁草書房、2002年）とりわけ第二章においても、ルーマンの権力循環論が紹介・検討されている。そうすると本稿のオリジナリティが問題となろうが、毛利論文と本稿との違いは、本稿がルーマンの中期と後期を分けて考察し、両者の違いをあぶり出そうとする点にある。

- (33) *Luhmann*, *Machtkreislauf und Recht in Demokratien*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2 (1981), S. 158-167.
- (34) A. a. O., S. 164.
- (35) A. a. O..
- (36) 既に引用した部分からも、議会（つまり立法）が（広義の）行政に含まれることは明らかであるが、念のために、中期の他の著作においても、立法が（広義の）行政に含められていることを付記しておく。*Luhmann*, (N 31), S. 45.
- (37) *Luhmann* (N 33), S. 164.
- (38) *Luhmann* (N 31), S. 46 f.
- (39) *Luhmann* (N 33), S. 164. 亀甲括弧内は引用者の補足。
- (40) ルーマンは初期において既に 公衆 → 行政 というベクトルでのコミュニケーション制限について言及していた。*Luhmann*, *Politische Planung*, in: *Politische Planung*, 4. Aufl., 1994 (erstmalig veröffentlicht in 1971), S. 77.
- (41) *Luhmann* (N 31), S. 48.
- (42) A. a. O.
- (43) *Luhmann* (N 33), S. 164.
- (44) *Luhmann* (N 29), S. 75.
- (45) Dazu vgl. *Luhmann* (N 29), S. 75 ff. この外部化の問題については、日比野（前掲注32）824頁以下に詳しい解説がある。また、この外部化の問題は、後期ルーマンにおいて構造的カップリングの概念が導入されることによってより洗練された説明が与えられることになる。
- (46) *Luhmann* (N 33), S. 164 f.
- (47) このときの講演原稿は邦訳されている。参照、ニクラス・ルーマン（小野耕二訳）「法システムと政治システム——その相互関係の諸問題——」N. ルーマン（土方昭 監修）『システム理論のパラダイム転換』（御茶の水書房、1983年）50頁。原題は *Rechtssystem und politisches System, Probleme ihrer wechselseitigen Beziehungen* である。なお、この講演原稿には、六本佳平による別の訳稿がある。参照、ジュリスト779号。本稿筆者の知るかぎり、この公演原稿のドイツ語原文は

公表されていないようである。

- (48) 例えば、*Luhmann*, Rechtszwang und politische Gewalt, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, 1. Aufl., 1981, S.154, insbesondere S.169.
- (49) *Luhmann*, Rechtssoziologie, 2., erw. Aufl., 1983, S. 355, 356, 358. [邦訳: ニクラス・ルーマン (黒木三郎/大橋憲広/斎藤秀夫 共訳)『法社会学 (第2版)』比較法学 20巻2号 (1986年) 5頁、7頁、9頁。] なお、ルーマンの『法社会学』は初期の著作として知られているが、「第2版への序」および「終章 法システムと法理論」は1983年 (つまり中期) に書き加えられたものである。引用にあたり、邦訳をベースに一部修正した。
- (50) *Luhmann*, Die Einheit des Rechtssystems, Rechtstheorie 14, 1983, S. 136. ニクラス・ルーマン (中野敏男 訳)「法システムの統一性」(河上倫逸 編)『ゲルマニスティックの最前線』(リプロポート、1993年) 197頁。邦訳より引用した。
- (51) 遅くとも後期 (1990年) の論文「進化の成果としての憲法」においては立法と裁判が法システムの部分システムとして論じられている。Vgl. *Luhmann*, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, Rechtshistorisches Journal, Bd. 9, 1990, S. 196.
- (52) ルーマン・前掲邦訳 (注47) 50頁。
- (53) ルーマン・前掲邦訳 (注49) 8頁。引用にあたり、邦訳を一部修正した。
- (54) 法システムの閉鎖性について論じた邦語文献として、たとえば参照、中野敏男「法のシステム化と『主体』の責任——法システム理論は何を課題にし、いかにそれを解いているか?——」法の理論16 (1997年) 特に109頁以下。
- (55) ルーマン・前掲邦訳 (注49) 7頁。
- (56) 高橋徹『意味の歴史社会学——ルーマンの近代ゼマンティック論——』(世界思想社、2002年) 199-201頁。
- (57) *Luhmann* (N 31), S. 45.
- (57a) なお、中期ルーマンの権力循環論を比較的正確に図示した文献として参照、小野耕二「ニクラス・ルーマンの政治理論」日本政治学会編『20世紀のドイツ政治理論 (年報政治学2002)』170頁。
- (58) ルーマンのオートポイエティック・ターンについては、前稿で詳しく解説したのでここでは繰り返さない。これについて参照、大森 (前掲注8) 74頁以下。Zum Autopoiesis vgl. auch *Luhmann*, Einführung in die Systemtheorie, heraus-

gegeben von Dirk Baecker, 2. Aufl., 2004, S. 100 ff. 法システムに関連してルーマンのオートポイエーシス概念を検討した邦語文献として参照、榊澤能生「オートポイエーシスと法理論——西ドイツにおける『ポスト福祉国家の法理論』の一潮流——」早稲田法学66巻2号（1991年）1頁以下。

- (59) Vgl. *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, herausgegeben von André Kieserling, 2000, S. 116. この後期ルーマンの著作（遺稿の編集によって出版された）においても、三部分からなる分化が政治システムの一次的な内部分化として論じられている。
- (60) *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1995 (erstmalig veröffentlicht 1993), S. 145. [邦訳：ニクラス・ルーマン（馬場靖雄／上村隆広／江口厚仁 訳）『社会の法 1』（法政大学出版局、2003年）154頁。]
- (61) A. a. O., S. 321. [前掲邦訳書 2 巻、446頁。]
- (62) A. a. O., S. 323 f. [前掲邦訳書 2 巻、448頁。]
- (63) A. a. O., S. 324. [前掲邦訳書 2 巻、448頁。]
- (63a) ルーマンの次の言葉を参照のこと。「オートポイエティック・システムは、その諸要素を環境から受け取ることができず、選択的配列によってそれらを産出するのだという意味では、閉じたシステムである。」ニクラス・ルーマン（土方透／大澤善信 訳）『自己言及性について』（国文社、1998年）96頁。「システムの統一はそれゆえ、自己の内部において自己の諸単位を構成するオートポイエティックな過程にはかならない。」同邦訳書97頁。ルーマン自身がオートポイエーシス概念について論じたものとして、同（馬場靖雄 訳）「社会学的概念としてのオートポイエーシス」現代思想 vol.21-10（1993年）109頁以下。なお、生物学におけるオートポイエーシス概念の提唱者の一人であるフランシスコ・J・ヴァレラは、「制度のような、人間の手になるシステム」を「オートポイエーシス・システムとして」理解すべきだとする見解について「範疇錯誤に他ならない」と批判している。同（長尾力 訳）「オートノミーとオートポイエーシス」同誌64頁以下。
- (64) 既に古代ギリシアにおいて「立法も政治の一部分と考えられた」。アリストテレス（高田三郎 訳）『ニコマコス倫理学（下）』（岩波文庫、1973年）189頁（1180b）。
- (65) *Luhmann* (N 59), S. 117では、行政—政治—公衆という政治システムの内部分化が「国家、政党そして公衆」と表現されており、明らかに行政が「国家」と表現されている。さらに *ders.* (N 60), S. 335 [前掲邦訳書 2 巻、461頁] では「国家組織」と言い換えられている。国家概念がルーマン理論の中に呼びもとされている

ることについて奇異の念を抱く向きもあるであろう。というのも、初期ルーマンは国家概念を「非常に不明確な、分析的にはほとんど使用しえない範疇にととまる」として批判し、その代わりに政治システムの概念を使用することを提唱していたのだからだ。Z.B. vgl. *Luhmann, Soziologie des politischen Systems* (erstmalig veröffentlicht in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 20, 1968), in: *Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie der sozialen Systeme*, 6. Aufl., 1991, S. 154. しかしながら、後期ルーマンにおいて、国家概念が再登場していることも事実なのである。例えば、後期(1990年)の著作には次のような文章が見出される。「国家は、それゆえ、政治システムのサブシステムではない。それは、公的官僚制ではない。それは、諸決定が帰責される集合的人格に関する法的フィクションに尽きるものではない。それは、政治的行為の準拠店として、政治システムに再導入された政治システムである。」ニクラス・ルーマン・前掲邦訳書注63a・180頁。ここでルーマンは、政治システムの自己言及性という観点から国家概念を再把握しようとしている。

(66) *Luhmann* (N 60), S. 470. [前掲邦訳書 2 巻、608頁。]

(67) *Luhmann* (N 59), S. 253.

(68) A. a. O., S. 116.

(69) A. a. O., S. 84.

(70) 構造的カップリングの概念については、前稿で解説したためここでは繰り返さない。参照、大森・前掲注 8・76-77頁。Zur strukturellen Kopplung vgl. auch *Luhmann* (N 58), S. 118 ff.

(71) 図3の実線は、両システムが無媒介に直結しているという意味ではない。実線で示された構想的カップリングは、言うまでもなく作動的構成主義を念頭において理解されるべきものである。

(72) ルーマンが統一性観点を批判しているという点については前稿でも触れておいた。大森・前掲注 8・91-92頁。

(73) *Luhmann* (N 60), S. 470.

(74) A. a. O.

(75) ルーマンは「法システムと政治システムとをカップリングする同様なメカニズムを探るならば、18世紀後半の革命運動から生じた——近代的な意味での——憲法という形式の中にそれを見ることができよう」と述べている。同(土方透 訳)「作動上の閉鎖性と構造的カップリング——法システムの分化——」『法の社会学的観

- 察』（ミネルヴァ書房、2000年）114頁。
- (76) *Luhmann* (N 59), S. 258 ff.
- (77) 『社会の政治』においてルーマンは「公論をマスメディアと政治との構造的カップリングの形式として指し示すことには意味がある」と述べている。A. a. O., S. 311.
- (78) *Luhmann* (N 60), S. 454.
- (79) A. a. O., S. 281.
- (80) 大森・前掲注 8・71-73頁。
- (80a) Vgl. *Luhmann*, Soziologie des politischen Systems (erstmalig veröffentlicht in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 20, 1968), in: Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie der sozialen Systeme, 6. Aufl., 1991, S. 155. これに関連して、ゲオルグ・クニールも「初期の著作において、ルーマンは分化概念を分業ないしは役割分化を名指すのにも用いていた」と述べている。同（森川剛光 訳）「ルーマンとブルデューにおける分化——一つの理論比較の試み」アルミン・ナセヒ／ゲルト・ノルマン 編『ブルデューとルーマン——理論比較の試み』（新泉社、2006年）52頁・注 2。
- (81) ここでの敷衍にあたって、以下の文献を参考にした。*Dieter Grimm* (N 6), S. 448 ff., insbesondere S. 463 ff.
- (82) ロビーの位置づけについて参照、*Luhmann* (N 59), S. 245.
- (83) *Luhmann* (N 40), S. 81.
- (84) A. a. O.
- (85) *Luhmann*, Opportunismus und Programmatik in der öffentlichen Verwaltung, in: Politische Planung, 4. Aufl., 1994 (1. Aufl. veröffentlicht 1971), S. 170.
- (86) A. a. O.
- (87) A. a. O., S. 174.
- (88) ルーマン流のシステム理論に影響を受けつつ、ネオ・コーポラティズムを論じるものとして参照、*Helmuth Willke*, Ironie des Staates: Grundlinien einer Staatstheorie Polyzentrischer Gesellschaft, 1992.
- (89) Z.B. vgl. *Svern Jochem/ Nico A. Siegel* (Hg.), Konzertierung, Verhandlungsdemokratie und Reformpolitik im Wohlfahrtsstaat: Das Modell Deutschland im Vergleich, 2003.

- (90) *Dieter Grimm*, Lässt sich die Verhandlungsdemokratie konstitutionalisieren?, in: Claus Offe (Hg.), *Demokratisierung der Demokratie*, 2003, S. 193 ff.
- (91) Vgl. N 21.
- (92) *Luhmann* (N 60), S. 409.
- (93) *Joel F. Handler*, *Social Movements and the Legal System: A Theory of Law and Social Change*, 1978.
- (94) *Luhmann* (N 83), S. 77.
- (95) A. a. O.
- (96) *Luhmann* (N 17), S. 11 f.
- (97) *Bruce Ackerman*, *The New Separation of Powers*, *Harvard Law Review* 113, 2000, S. 633 ff.
- (98) なお、ルーマン流の権力循環論への批判として参照、ユルゲン・ハーバーマス (河上倫逸/耳野健二 訳) 『事実性と妥当性 (下) ——法と民主的法治国家の討議理論にかんする研究』(未来社、2003年) 70頁以下。もっとも、そこでハーバーマスが主な批判対象としているのは *Willke* (N 88) である。そこで、ハーバーマスは「そもそも政治と法は、オートポイエーシスの閉じたシステムとして理解することはできない」と述べ、ルーマンの考えを明確に否定している。同・82頁。なお、1980年代までのハーバーマスとルーマンの応答を扱った文献として、参照、村上淳一「現代法分析の視角——西ドイツ法学におけるシステム理論の展開——」法学協会雑誌107巻1号(1990年) 特に17頁以下。
- (99) ルーマンを引きながら執政権論に批判的な論旨を展開するものとして参照、毛利透「官僚制の位置と機能」ジュリスト1311号(2006年) 65頁以下。
- (100) *Dieter Grimm*, *Verfassungsgerichtsbarkeit – Funktion und Funktionsgrenzen im demokratischen Staat*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hg.), *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. II, 1977, S. 99, insbesondere N 44.
- (101) *Luhmann* (N 11), S. 12.
- (102) *Luhmann* (N 59), S. 124.
- (103) 大森・前掲注8・69頁6–12行目。
- (104) 馬場・前掲注10・3頁。傍点による強調および亀甲括弧による挿入は引用者。
- (105) ルーマンの法システム論を、変化や動揺に着目して論じた注目すべき文献として、参照、中野敏男「ルーマン法システム理論の規範性の行方」河上 編・前掲注

50・334頁以下。

- (106) 例えば、クリス・ソーンヒル（安世舟／永井健晴／安章浩 訳）『現代ドイツの政治思想家』（岩波書店、2005年）334-335頁。そこでは、ルーマンの政治システム概念が論及されているが、「政治システムは、常に、決定・決断の前提の最初の産出者として規定されている」と述べられている箇所は、明らかに狭義の政治システムに言及しており、その直後では「政治システム」のタームによって広義の政治システムが意味されている。このため、広狭の政治システムが厳密に区別されているとは言えない。むしろ狭義の政治は広義の政治に含まれるのであるから、完全な峻別は不可能であるにしても、両者の不用意な混同は避けるべきであろう。
- (107) この点について参照、大森・注8・97頁以下。

（2006年11月18日脱稿）